



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13808.001185/2002-04
Recurso nº 139.162 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-001.297 – 1ª Turma**
Sessão de 26/01/2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A.

CONHECIMENTO - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – Não deve ser conhecido o Recurso Especial de Divergência quando ausente a similitude fática entre o acórdão recorrido e aquele apontado como paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, José Ricardo da Silva, João Carlos de Lima Júnior, Alberto Pinto Souza Júnior, Valmar Fonsêca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Claudemir Rodrigues Malaquias

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 101-96.868, proferido pela então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O auto de infração exige IRPJ e CSLL, relativos aos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, decorrente da constatação de que a contribuinte teria deixado de adicionar ao lucro real as parcelas pertinentes aos encargos com o patrocínio dos Planos de Benefício e Suplementação de Aposentadorias (PSAP), junto à Fundação CESP, consideradas excedentes aos limites fixados no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.532/97.

Impugnado o lançamento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou o lançamento procedente.

Interposto Recurso Voluntário, o Acórdão nº 101-96.868, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para que fossem restabelecidas as deduções concernentes as contribuições pagas pela contribuinte em face do contrato de ajuste, na parte relativa aos aposentados, bem como aos funcionários que foram transferidos para outras sociedades resultantes do processo de cisão da Eletropaulo Eletricidade. A decisão restou assim emendada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anos-calendário: 1999 a 2001

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não caracterizados vícios na formalização da exigência, não prosperam as alegações de nulidade. Imperfeições na quantificação do crédito tributário, mesmo que tivesse ocorrido, o que, no caso concreto não se vislumbra, não dariam necessariamente lugar à nulidade do auto de infração, podendo o lançamento ser aprimorado por meio processo administrativo fiscal, que constitui uma revisão interna do lançamento.

IRPJ – CONTRIBUIÇÕES PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA – LIMITE - Na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o valor das despesas com contribuições para a previdência privada, cujo ônus seja da pessoa jurídica, não poderá exceder, em cada período de apuração, a vinte por cento do total dos salários dos empregados e da remuneração dos dirigentes da empresa, vinculados ao referido plano.

IRPJ – RECOMPOSIÇÃO ATUARIAL DE FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – Os ajustes decorrentes de déficit técnico apurado anterior a Lei n. 9.532/97, não devem compor o somatório dos pagamentos para efeito do limite de dedução de que trata o art. 11, da Lei n. 9.532/77.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL - Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possui com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao IRPJ deve ser estendida à exigência reflexa, mormente quando não houve fatos novos a ensejar decisão diversa..

JUROS SELIC - “Súmula 1º. CC n. 4: A partir de 1º. De abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO – “Súmula 1º. CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Lançamento Procedente em Parte. Em face do acórdão, o contribuinte apresentou Recurso Especial, argumentando (i) pela ilegitimidade passiva, vez que o lançamento foi efetuado contra pessoa jurídica extinta; (ii) a decadência do lançamento, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, uma vez não comprovada a conduta fraudulenta; (iii) redução da multa de ofício qualificada em 150% para 75%, tendo em vista não ter sido comprovada a conduta fraudulenta.

Em face do acórdão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, em que argumenta que o contribuinte deixou de adicionar, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL as parcelas excedentes aos limites fixados no artigo 11, § 2º da Lei nº 9.532/97. Aduz que a referida norma passou a produzir efeitos a partir de 01/01/1998, sendo que o período objeto de lançamento vai de 1998 a 2000. Com a referida lei, mudou o regime jurídico tributário, independentemente do momento em que a autuada havia contratado, não havendo assim, violação ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis.

O despacho de fls. 2.233 deu seguimento ao Recurso Especial. O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 2.258/2.278, no qual requer não seja conhecido o Recurso Especial da d. Procuradoria por ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

O Recurso é tempestivo e houve despacho de admissibilidade.

No entanto, tendo em vista as alegações do contribuinte em suas contrarrazões, em que requer o não conhecimento do Recurso Especial, entendo salutar reapreciar a divergência.

A Recorrente cita como paradigma o acórdão nº 103-21.188, apontando a seguinte divergência (fls. 2.205):

“No paradigma apontado, a CEMIG postulou que fosse excluído do cálculo, para se saber se o limite de 20% previsto no artigo 11, § 2º da Lei nº 9.532/97 foi ou não atingido, o valor dos encargos financeiros acrescentados aos montantes pagos à FORLUZ, que não constituiriam diretamente benefícios previdenciários, pois resultaria de cláusula contratual. O paradigma entendeu não proceder tais argumentos.

De forma semelhante, a Eletropaulo sustentou que deveria ser excluído do referido cálculo, o montante dos encargos amparados por contrato (de ajuste), que não constituiriam diretamente benefícios previdenciários. O acórdão recorrido acolheu tal tese, divergindo, portanto, do paradigma”

De outro lado, afirma o contribuinte em suas contrarrazões que embora o seu caso também envolva a aplicação do artigo 11 da Lei nº 9.245/95, trata de situação diversa daquela ocorrida no acórdão paradigma. Isto porque o caso tratado no acórdão paradigma envolvia pagamentos realizados pela CEMIG referentes a encargos financeiros devidos pelo atraso nas contribuições para a previdência privada de quadro de empregados próprio da empresa; enquanto que no presente caso, os pagamentos se referem a contrato de ajuste relativos a empregados que não compõem sua própria folha de salários.

Ainda, a recorrente fundamenta seu recurso na ausência de direito adquirido do contribuinte, o que foi utilizado como razão de decidir pelo acórdão apontado como paradigma. No entanto, não é esse o fundamento do acórdão recorrido para dar parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte. O voto condutor do acórdão recorrido não fundamenta a não aplicação do limite de dedutibilidade (artigo 11, § 2º da Lei nº 9.532/97) no direito adquirido da recorrente, mas na ausência de disposição expressa para a situação específica da contribuinte, a qual não estaria abarcada pelo limite previsto em lei, *verbis*:

“Quanto à questão trazida aos autos pela Recorrente por ocasião de sua Sustentação oral e no Memorial anexado aos autos (fls. 2161/2173), qual seja, que os pagamentos realizados sob o amparo do Contrato de Ajuste não guarda qualquer relação ou proporcionalidade com a sua folha de salários, pois se referem a beneficiários que não fazem mais parte do seu

quadro de empregados por força da privatização ocorrida no ano-calendário de 1997, que no seu entendimento é o que exige a Lei n. 9.532/97 para estipular a limitação de 20%, e sendo assim, não deve compor o somatório dos pagamentos para efeito do limite, entendendo que a razão encontra-se com a Recorrente.

De fato, o § 2º, art. 11, da Lei n. 9.532/97, ao limitar a 20% dos salários e remunerações do período, o valor das despesas com contribuições para a previdência privada, para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social, dispôs:

Art. 11. A dedução relativa às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere à alínea e do inciso II do art. 8º. da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, somada às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual — FAPI, a que se refere à Lei n. 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da pessoa física, fica limitada a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos.

§ 1º. (...).

§ 2º. Na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, o valor das despesas com contribuições para a previdência privada, a que se refere o inciso V do art. 13 da Lei n. 9.249, de 1995, e para os Fundos de Aposentadoria Programada Individual — FAPI, a que se refere à Lei n. 9.477, de 1997, cujo ônus seja da pessoa jurídica, não poderá exceder, em cada período de apuração, a 20% (vinte por cento) do total dos salários dos empregados e da remuneração dos dirigentes da empresa, vinculados ao referido plano.

Assim, da interpretação do disposto acima, depreende-se que a limitação de 20% das despesas com contribuições para a previdência privada, diz respeito tão somente ao total dos salários dos empregados e da remuneração dos dirigentes da empresa vinculados ao referido plano, não fazendo qualquer referência a pagamentos decorrentes de recomposição atuarial passada, não podendo, dessa forma, abranger os pagamentos efetuados para saldar dívida pretérita (contraída pela empresa em 30.09.97), eis que tais pagamentos não guardam qualquer relação com a folha de salário da Recorrente como exige o dispositivo acima citado.

Da leitura do acórdão recorrido claramente se verifica que o provimento reporta-se ao fato de existir uma obrigação autônoma em relação ao contrato celebrado pela Eletropaulo, que não guarda qualquer relação direta com encargos financeiros ou qualquer natureza de contribuição ao plano de previdência do quadro próprio de empregados da contribuinte. Os valores exonerados correspondem a contratos de ajuste firmados pela Eletropaulo no plano do Programa Estadual de Desestatização e não guarda relação com sua folha de salários ao tempo do fato. Decidiu-se que a dívida pretérita não pode servir de parâmetro para comparação da folha de salários da contribuinte, ressaltando o acórdão

recorrido que a limitação da Lei nº 9.532/97 diz respeito tão somente aos salários dos empregados e à remuneração dos dirigentes da empresa no respectivo período.

Neste ponto, de se ressaltar que na diligência, solicitada pela Câmara *a quo*, foram segregados os valores pagos a títulos de despesas com contribuições para a previdência privada, os valores pagos para amortizar as obrigações assumidas com a Fundação CESP e as contribuições normais e extraordinárias correntes com os salários dos empregados e remuneração de dirigentes, excluindo deste últimos os valores pagos para amortizar a obrigação assumida com a Fundação CESP. Reproduzo o pedido de diligência (fls. 1.383) e o trecho do relatório que informa sobre a segregação dos valores (fls. 2.109/2.113):

Questionamento

“a) apresentar, separadamente, com base em demonstrativos devidamente comprovados com documentos hábeis e idôneos, os valores pagos a título de despesas com contribuições para a previdência privada, a que se refere o inciso V do art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995, e para os Fundos de Aposentadoria Programada Individual - FAPI, a que se refere à Lei nº 9.477, de 1997, bem como os valores pagos para amortizar a obrigação assumida com a Fundação CESP em 30 de setembro de 1997;

b) apresentar cálculo comparativo (em percentuais) entre as contribuições normais e extraordinárias correntes pagas (excluindo apenas os valores pagos para amortizar a obrigação assumida em 1997), com os salários dos empregados e da remuneração dos dirigentes da empresa vinculados ao referido plano nos exercícios fiscalizados, a fim de considerar os limites fixados no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.532/97.”

Resposta:

“Após os minudentes exames na vasta documentação que instruem o presente processo, pode-se inferir que há pequenas diferenças entre os pagamentos a título de despesas com contribuições para a previdência privada, a que se refere o inciso V do artigo 13 da Lei nº 9.249, de 1.995, e para os Fundos de Aposentadoria Programada Individual - FAPI, a que se refere à Lei nº 9.477, de 1.997, bem como os valores pagos para amortizar a obrigação assumida com a Fundação CESP em 30 de Setembro de 1.997, contabilizados nas rubricas correspondentes, conforme Quadro Demonstrativo de fls. 1402, 1428, 1525, 1589 e 1915, comparados com os valores constantes na DECLARAÇÃO DE REPASSE DE RECURSOS PREVIDENCIÁRIOS, de fls. 1403.”

Justamente em função da resposta à diligência é que o acórdão recorrido deu parcial provimento ao Recurso do contribuinte, para excluir da tributação “as deduções concernentes as contribuições pagas pela contribuinte em face do contrato de ajuste, na parte relativa aos aposentados, bem como aos funcionários que foram transferidos para outras sociedades resultantes do processo de cisão da Eletropaulo Eletricidade”.

De se esclarecer ainda que o voto condutor do mesmo acórdão rechaça o argumento de que o regime aplicável é aquele do momento da contratação, anterior portanto aos efeitos da Lei nº 9.532/97, *verbis*:

Portanto, por ocasião da celebração do Contrato (1997), e com base na legislação de regência, o regime adotado para efeito de apropriação das despesas já era o de competência, e, por conseguinte, as despesas pretéritas contratadas, na pior das hipóteses, já deveriam ter sido reconhecidas dentro daquele próprio ano-calendário.

Sendo assim, os argumentos despendidos pela Recorrente no sentido de que por ocasião do Contrato o nascimento da obrigação de pagar os valores adicionais à FUNCESP (1997) havia ocorrido sob a égide do artigo 301 do RIR/94 não tem corno prosperar, eis que naquele ano-calendário o regime ali adotado para as contribuições às entidades de previdência privada já era o de competência.

Veja-se que no mesmo sentido desse último argumento é que o acórdão paradigma está fundamentado:

Dai se infere, portanto, que a legislação de regência a ser respeitada para o efeito da apuração do lucro real em cada exercício é a legislação que nele estiver vigendo, respeitado obviamente os princípios constitucionais superiores. A lei nº 9.532/97 e o dispositivo enfatizado estão no poder limitativo que o legislador infraconstitucional possui em face das normas que presidirão a apuração do tributo em cada exercício, bastando apenas que seja aprovada no exercício anterior. Não enxergo portanto que os "novos limites atingiria de pleno direito constituído e, portanto, adquirido à sombra de lei antiga"

Portanto, não se verifica similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, mormente pois envolvem a (in)dedutibilidade de pagamentos de natureza distinta, em contextos também distintos, além de ambos os julgados convergirem no sentido de afastar a alegação de direito adquirido do contribuinte e no sentido de não aplicar o regime anterior àquele previsto na Lei nº 9.532/97.

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial da d. Procuradoria, por ausência de divergência jurisprudencial.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias

Processo nº 13808.001185/2002-04
Acórdão n.º **9101-001.297**

CSRF-T1
Fl. 8

CÓPIA